

BRUNO GEBHARDI

Verhaltensökonomisch  
informierte  
Steuerungsinstrumente

*Beiträge zum Verwaltungsrecht*

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Verwaltungsrecht

herausgegeben von

Wolfgang Kahl, Jens-Peter Schneider  
und Ferdinand Wollenschläger

23





Bruno Gebhardi

# Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente

„Nudging“ im deutschen  
Verwaltungsrecht

Mohr Siebeck

*Bruno Gebhardi*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School, Hamburg und an der Tel Aviv University, Israel; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Öffentliches Recht III der Bucerius Law School; Rechtsreferendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht; 2021 Promotion; 2022 Zweite Juristische Staatsprüfung.

ISBN 978-3-16-161669-3 / eISBN 978-3-16-161793-5  
DOI 10.1628/978-3-16-161793-5

ISSN 2509-9272 / eISSN 2569-3859 (Beiträge zum Verwaltungsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Für Heidrun Gebhardi



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 2021 eingereicht und im Herbsttrimester 2021 von der Bucerius Law School, Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 13. Dezember 2021 statt. Literatur und Rechtsprechung sind im Wesentlichen auf dem Stand der Abgabe. Spätere Veröffentlichungen wurden vereinzelt berücksichtigt.

Größter Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Michael Fehling, LL.M (Berkeley), der diese Arbeit betreut und mich dabei stets unterstützt sowie gefördert hat und dessen stete Bereitschaft zu kritischer Diskussion unzählige wertvolle Beiträge zum Gelingen dieser Arbeit geleistet hat. Herrn Professor Dr. Christian Bumke danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Den Herausgebern der Beiträge zum Verwaltungsrecht Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl, Herrn Professor Dr. Jens-Peter Schneider und Herrn Professor Dr. Ferdinand Wollenschläger danke ich für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe.

Großer Dank gilt darüber hinaus Frau Dr. Gianna-Maria Jungblut, die mich in allen Phasen der Promotion mit unendlicher Geduld und Zuspruch unterstützt und das Manuskript dieser Arbeit sorgfältig korrigiert hat. Herzlich danke ich zudem meinen Eltern, Ines und Gunter Gebhardi, die mich von klein auf bei allem bedingungslos unterstützt, mir alles ermöglicht und ebenfalls bei der Korrektur des Manuskripts geholfen haben. Dank gebührt schließlich auch meinen Großeltern, Elke und Günther Eger, die mich ebenso immer unterstützt haben.

Gewidmet ist diese Arbeit meiner Großmutter, Heidrun Gebhardi, die leider nur den Beginn, nicht aber die Fertigstellung dieser Arbeit erleben durfte. Ihre Ausdauer und Beharrlichkeit, mit der sie trotz widriger Umstände ihren Weg gegangen ist, waren und sind mir ein stetes Vorbild.

Hamburg, den 17. Mai 2022

Bruno Gebhardi



# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Einleitung .....	1
<i>A. Erkenntnisinteresse und Fragestellung</i> .....	3
<i>B. Ein steuerungstheoretischer Ansatz als Methode         interdisziplinären Arbeitens</i> .....	7
1. Kapitel: Die Verhaltensökonomie als rechtswissenschaftlicher Rezeptionsgegenstand .....	11
<i>A. Die Verhaltensökonomie</i> .....	12
<i>B. Juristische Rezeption der Verhaltensökonomie</i> .....	41
<i>C. Zusammenfassung: Die Verhaltensökonomie als Grundlage         neuer Steuerungsinstrumente</i> .....	53
2. Kapitel: Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente im deutschen Verwaltungsrecht .....	55
<i>A. Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente im         Kontext des deutschen Verwaltungsrechts</i> .....	57
<i>B. Gestaltungen verhaltensökonomisch informierter Instrumente am         Beispiel der „Nudges“</i> .....	80
<i>C. Zusammenfassung: Verhaltensökonomisch informierte         Steuerungsinstrumente statt „Nudges“</i> .....	106
3. Kapitel: Verhaltensökonomisch informierte Steuerung in Referenzgebieten .....	111
<i>A. Wahl der Referenzgebiete und Gegenstand der Analyse</i> .....	112

<i>B. Datenschutzrecht – Die Datenschutzgrundverordnung und das europäische Datenschutzgrundrecht</i> .....	116
<i>C. Kapitalmarktrecht – Anlageberatung und Privatautonomie</i> .....	158
<i>D. Das Wahlrecht und die Kommunikationsgrundrechte – öffentliche Willens- und Meinungsbildung als „Debiasing“</i> .....	261
<b>4. Kapitel: Verhaltensökonomisch informierte Steuerung</b> ....	317
<i>A. Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente</i> .....	317
<i>B. Zu den Problemen der „Nudging“-Diskussion</i> .....	353
<b>5. Kapitel: Zusammenfassung in Thesen und Ausblick</b> .....	379
<i>A. Zusammenfassung in Thesen</i> .....	379
<i>B. Ausblick</i> .....	382
Literaturverzeichnis .....	385
Stichwortverzeichnis .....	413

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Einleitung .....	1
<i>A. Erkenntnisinteresse und Fragestellung</i> .....	3
<i>B. Ein steuerungstheoretischer Ansatz als Methode interdisziplinären Arbeitens</i> .....	7
1. Kapitel: Die Verhaltensökonomie als rechtswissenschaftlicher Rezeptionsgegenstand .....	11
<i>A. Die Verhaltensökonomie</i> .....	12
I. Das ökonomische Modell rationalen Verhaltens .....	13
1. Präferenzordnung .....	14
2. Präferenzbestimmung .....	16
II. Das Rationalverhaltensmodell als analytisches Werkzeug .....	18
III. Die Ergänzungen der Verhaltensökonomie .....	20
1. Der Fallgruppenansatz der Heuristics and Biases .....	22
a) Wichtigste Fallgruppen der Verhaltensökonomie .....	24
aa) <i>Representativeness Bias</i> .....	24
bb) Die Verfügbarkeitsheuristik ( <i>Availability Heuristic</i> ) .....	24
cc) <i>Anchoring</i> .....	25
dd) Überoptimismus und der <i>Overconfidence Bias</i> .....	25
ee) Der Besitzeffekt ( <i>Endowment Effect</i> ) .....	26
ff) <i>Framing</i> .....	27
gg) <i>Status Quo Bias</i> .....	28
hh) <i>Mental Accounting</i> .....	28
ii) Hyperbolisches Diskontieren .....	29
jj) Mitläufereffekt ( <i>Bandwagon Effect</i> ) .....	31
kk) Beschränkter Eigennutz .....	32
b) Wirkungsgrenzen der Fallgruppen .....	34
c) Grenzen der rechtswissenschaftlichen Rezeptionsmöglichkeit .....	36

2. Positive Präzisierung des Rationalverhaltensmodells . . . . .	38
IV. Zusammenfassung: Verbesserte Prognosen durch ein verbessertes Rationalverhaltensmodell . . . . .	40
<i>B. Juristische Rezeption der Verhaltensökonomie</i> . . . . .	41
I. Entwicklung der verhaltensökonomischen Analyse des Rechts ( <i>Behavioral Law and Economics</i> ) . . . . .	42
II. Rezeptionsgrenzen und -hindernisse: der methodologische Status verhaltensökonomischer Aussagen . . . . .	45
1. Ökonomische Analyse des Rechts mithilfe des Rationalverhaltensmodells . . . . .	46
a) Der Streit vom <i>homo oeconomicus</i> und dem Menschenbild des Grundgesetzes . . . . .	46
b) Methodologischer Status des Rationalverhaltensmodells und Unterschied zu den normativen Theorien des Utilitarismus und der Wohlfahrtsökonomie . . . . .	47
c) Zusammenfassung: Verwendungsmöglichkeit des analytischen Modells . . . . .	49
2. Verhaltensökonomische Analyse des Rechts – Implementierung positiven Wissens oder normativer Maßstab? . . . . .	50
III. Positive verhaltensökonomische Analyse des Rechts . . . . .	52
<i>C. Zusammenfassung: Die Verhaltensökonomie als Grundlage     neuer Steuerungsinstrumente</i> . . . . .	53
 2. Kapitel: Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente im deutschen Verwaltungsrecht . . . . .	 55
<i>A. Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente im     Kontext des deutschen Verwaltungsrechts</i> . . . . .	57
I. Ein rechtswissenschaftliches Konzept staatlicher Steuerung . . . . .	57
1. Verwaltungsrechtswissenschaftliche Adaption des Akteurzentrierten Individualismus . . . . .	59
2. Zusammenfassung: Verhaltensökonomisches Wissen als Grundlage für Steuerungsinstrumente . . . . .	62
II. Der Unterschied verhaltensökonomisch informierter Steuerungsinstrumente zu überkommenen Steuerungsinstrumenten . . . . .	63
1. Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente als rechtsformunabhängige Bewirkungsformen . . . . .	63
2. Direkte Steuerung . . . . .	65
3. Indirekte Steuerung . . . . .	66

a)	„Ökonomische“ Instrumente .....	67
b)	Andere Kategorien indirekter Steuerung .....	68
aa)	Informationelle Steuerung .....	69
(1)	Wirkung von Informationen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive .....	69
(2)	Wirkung von Informationen nach dem Rationalverhaltensmodell .....	71
(3)	Wirkung verhaltensökonomischer Mittel .....	74
bb)	Informale, organisatorische und konsensuale Steuerung .....	75
c)	Zusammenfassung: Verhaltensökonomisch informierte Steuerung als neue Kategorie indirekter Steuerung .....	78
III.	Zusammenfassung: Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente als eigenständige Instrumente der indirekten Steuerung .....	79
B.	<i>Gestaltungen verhaltensökonomisch informierter Instrumente am     Beispiel der „Nudges“ .....</i>	80
I.	Konzeptionelle Unterschiede von „Nudging“ und verhaltensökonomisch informierten Instrumenten .....	80
II.	Standardoptionen ( <i>Defaults</i> ) .....	82
1.	Wirkungsmechanismus: verhaltensökonomisch beschriebene Kontexteffekte .....	82
a)	(Rechtsförmige) Gestaltung des rechtlichen Kontexts ...	83
b)	Gestaltung des faktischen Kontexts .....	84
2.	Standardoptionen – verhaltensökonomisch informierte Kontextgestaltung .....	85
III.	Hervorheben von Anreizen ( <i>Incentives</i> ) und <i>Framing</i> .....	86
1.	Wirkungsmechanismus: Informationsgestaltung .....	86
2.	Konkrete Wirkungsmechanismen in Gestaltungsvorschlägen: Informationsgestaltung und Information .....	87
a)	<i>Incentives</i> bei Sunstein/Thaler .....	88
b)	Allgemeine Verwendungsmöglichkeit verhaltensökonomischer Informationsgestaltung .....	89
3.	Zusammenfassung: Steuerung durch Framing .....	91
IV.	Expect Error .....	92
1.	Wirkungsmechanismus: menschliche Fehler .....	93
2.	Wirkungsmechanismen im Vorschlag <i>Sunstein/Thalers</i> .....	95
3.	Fehlerorientierte Prozessgestaltung im Angesicht des Postcompletion Error .....	96
V.	Feedback .....	97
VI.	Transparente Entscheidungsprozesse .....	101

VII. Debiasing .....	103
1. Wirkungsmechanismus: Nicht bloße Gegensteuerung .....	103
2. Fallgruppenspezifische Debiasing-Maßnahmen .....	105
C. Zusammenfassung: Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente statt „Nudges“ .....	106
 3. Kapitel: Verhaltensökonomisch informierte Steuerung in Referenzgebieten .....	111
A. Wahl der Referenzgebiete und Gegenstand der Analyse .....	112
I. Datenschutzrecht: Einwilligung in die Datenverarbeitung .....	113
II. Kapitalmarktrecht: Anlageberatung .....	114
III. Wahlrecht: ungestörte Willensbildung und Wahlentscheidung .....	115
B. Datenschutzrecht – Die Datenschutzgrundverordnung und das europäische Datenschutzgrundrecht .....	116
I. Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente im Steuerungskonzept des Datenschutzrechts .....	116
1. Steuerungsziele und Steuerungsvorschriften .....	117
a) Steuerungsziel: Balance zwischen Datenschutz und Datenverarbeitung .....	117
b) Das Datenschutzrecht im europäischen Mehrebenensystem .....	118
2. Verhaltensökonomisch informierte Steuerung im Datenschutzrecht: Das Verbotprinzip und die Pflicht zu datenschutzfreundlichen Voreinstellungen .....	118
a) Das Verbotprinzip und die Einwilligung .....	119
aa) Das Verbotprinzip – Steuerung durch Grundsätze .....	120
bb) Die Einwilligung – die Annahmen des Datenschutzes über Entscheidungen .....	122
(1) Freiwilligkeit als Abwesenheit von Machtungleichgewichten .....	124
(2) Informiertheit als Voraussetzung funktionierender Märkte .....	128
(3) Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen .....	132
(4) Widerrufsmöglichkeit gem. Art. 7 Abs. 4 DSGVO .....	134
cc) Zusammenfassung: verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente als Möglichkeit der gezielten Stärkung von Marktteilnehmern .....	135
b) Datenschutzfreundliche Voreinstellungen .....	135
3. Zusammenfassung: Verhaltensökonomisch informierte Steuerung als Instrument zur Gestaltung der Marktstruktur .....	138

II. Primärrechtliche Vorgaben: Das europäische Datenschutzgrundrecht .....	139
1. Das mehrdimensionale europäische Datenschutzgrundrecht .....	140
a) Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten als einheitliches Datenschutzgrundrecht aus Art. 8 GRC und Art. 16 AEUV .....	142
b) Abwehrrechtlicher Kernbereich: Schutz personenbezogener Daten .....	143
aa) Schutz der Privatsphäre nur als Teilgehalt des weiten Datenschutzgrundrechts .....	145
bb) Mehr als ein europäisches Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....	147
c) Pflicht zur Ausgestaltung des Datenschutzrechts .....	149
aa) Die Ausgestaltungsvorgaben des Art. 8 Abs. 2 GRC .....	149
bb) Die Ausgestaltung des Datenschutzrechts und der gesetzgeberische Spielraum .....	151
2. Die verhaltensökonomisch informierten Instrumente als primärrechtskonforme Ausgestaltung des einfachen Datenschutzrechts .....	152
a) Das Verbotsprinzip als Ausgestaltung des Art. 8 Abs. 2 GRC .....	153
b) Das Verbotsprinzip und die datenschutzfreundlichen Voreinstellungen als Umsetzung datenschutzgrundrechtlicher Strukturprinzipien .....	153
III. Zusammenfassung: Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente als strukturelle Vorsorge .....	156
C. <i>Kapitalmarktrecht – Anlageberatung und Privatautonomie</i> .....	158
I. Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente im Steuerungskonzept des Kapitalmarktrechts .....	159
1. Das Kapitalmarktrecht als Mittel zur Funktionssicherung effizienter Märkte .....	159
a) Die ökonomische Theorie effizienter Kapitalmärkte ....	160
b) Das Kapitalmarktrecht als Garant des Allokationsmechanismus .....	162
aa) Das Kapitalmarktrecht als Ausdruck der der Regulierung zugrundeliegenden ökonomischen Theorie .....	162
bb) Die Regulierungsziele und ihr Verhältnis zueinander: Kapitalallokation, Anlegerschutz und Finanzmarktstabilität .....	164
(1) Das traditionelle Bild von Anlegerschutz und Kapitalallokation als „zwei Seiten einer Medaille“ .....	166

(2) Diskussionen über den Anlegerschutz als Verbraucherschutz und verhaltensökonomisch informierte Modifikationen am Informationsmodell .....	168
(a) Die Diskussion über „Leitbilder“ von Anlegern und Verbrauchern .....	169
(b) Verhaltensökonomisch informierte Modifikationen des klassischen Modells: Schutz der Allokationseffizienz vor systematisch nicht rationalem Verhalten .....	174
(3) Finanzmarktstabilität als institutionelle Funktionsfähigkeit des Marktes .....	176
cc) Zusammenfassung: Modifiziertes Festhalten an der Effizienzhypothese und dem Effizienzziel .....	180
c) Zusammenfassung: Regulierung des Kapitalmarkts grundsätzlich nur bei systematischen Marktfehlfunktionen .....	180
2. Verhaltensökonomisch informierte Instrumente im Kapitalmarktrecht .....	181
a) Informationelle Steuerung und verhaltensökonomisch informierte Steuerung durch Key Investor Documents .....	181
aa) Informationelle Steuerung ohne Information Overload .....	181
bb) Framing als eigener Steuerungsimpuls im Zusammenhang mit Informationen .....	183
(1) Wirkungsweise und Ziele der verhaltensökonomisch informierten Steuerung ...	183
(2) Indizien für verhaltensökonomisch informierte Steuerung .....	185
b) Verhaltensökonomisch informierte Instrumente im Anlegerschutz auf dem Sekundärmarkt: Die Exploration und der angepasste Anlagevorschlag .....	186
aa) Exploration und geeignete Anlageempfehlung (§§ 63, 64 ff. WpHG) als verhaltensökonomisch informiertes Steuerungsinstrument .....	187
(1) Ziel: Im Ergebnis ökonomisch rationale Anlageentscheidungen zum Schutz der effektiven Kapitalallokation .....	189
(2) Verhaltensökonomisch informierte Instrumente als minimalinvasive Korrektur von Marktfehlfunktionen .....	191
bb) Verhaltensökonomisch informierte Instrumente im Zusammenspiel mit anderen Instrumenten zum Schutz der Marktfunktion .....	193

(1) Die allgemeinen Wohlverhaltenspflichten des § 63 WpHG .....	194
(2) Die besonderen Verhaltensregeln für Anlageberatung und Finanzportfolioverwaltung in § 64 WpHG abseits von Exploration und Geeignetheitserklärung .....	196
3. Fazit: Funktionen und Gestaltungsformen verhaltensökonomisch informierter Instrumente .....	197
a) Verhaltensökonomisch informierte Steuerung als Steuerungsinstrumente für beliebige Ziele .....	197
b) Gestaltung verhaltensökonomisch informierter Steuerungsinstrumente .....	198
II. Vorgaben des europäischen Primärrechts und des deutschen Verfassungsrechts für die Zulässigkeit verhaltensökonomisch informierter Instrumente in der Anlageberatung .....	200
1. Vereinbarkeit der verhaltensökonomisch informierten Steuerung im Kapitalmarktrecht mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC .....	200
a) Die unternehmerische Freiheit der Wertpapierdienstleistungsunternehmen .....	201
aa) Relevanz der Vorgaben des Kapitalmarktrechts allein für die unternehmerische Freiheit des Art. 16 GRC .....	201
bb) Die Gestaltung des Vertragskontexts als Ausgestaltung der normgeprägten unternehmerischen Freiheit .....	203
(1) Die informationellen Steuerungsinstrumente als Eingriff .....	204
(2) Die verhaltensökonomisch informierten Instrumente als Ausgestaltung .....	206
(a) Kein Schutz von Erfolgchancen durch die unternehmerische Freiheit .....	206
(b) Pflicht zu grundrechtskonformer Ausgestaltung des einfachen Rechts .....	208
b) Privatautonomie und Vertragsfreiheit als allgemeine Grundsätze .....	212
c) Fazit: Verhaltensökonomisch informierte Instrumente als Ausgestaltung der unternehmerischen Freiheit und kein Eingriff in den europäischen Grundsatz der Vertragsfreiheit .....	214
2. Zulässigkeit verhaltensökonomisch informierter Instrumente im deutschen Kapitalmarktrecht .....	216
a) Uneinheitlicher Harmonisierungsgrad des Kapitalmarktrechts: Voll- und Teilharmonisierungen in der MiFID II .....	217

b)	Vereinbarkeit verhaltensökonomisch informierter Steuerung im Kapitalmarktrecht mit der Berufsfreiheit	220
aa)	Eingriff in die Berufsfreiheit durch Instrumente zur Gestaltung des Verhaltenskontexts	220
bb)	Ausgestaltung des Marktes durch Wirkungen des Verhaltenskontexts	222
	(1) Kein unmittelbarer Eingriff in die Berufsfreiheit	222
	(2) Keine eingriffsäquivalente Beeinträchtigung der Berufsfreiheit	223
	(a) Spannungsfeld zwischen Schutz der Berufsausübung und unternehmerischem Risiko am Markt	223
	(b) Auflösung durch Orientierung an Funktionsbedingungen des Marktes	224
	(aa) Probleme einer eingriffsgleichen Intensität	225
	(bb) Vorteile der Eingriffsäquivalenz	229
	(3) Ausgestaltung des Marktes als Balance der Rechtsposition grundrechtlich gleichberechtigter Marktteilnehmer	230
cc)	Zusammenfassung: Eingriff in die Berufsfreiheit nur durch die Instrumente zur Kontextgestaltung, nicht die verhaltensökonomisch informierten Instrumente	232
c)	Vertragsfreiheit und (Privat-)Autonomie der Kunden als Grenzen verhaltensökonomisch informierter Steuerungsinstrumente	233
aa)	Kein abwehrrechtlicher Status Quo zum Schutz vor verhaltensökonomisch informierten Instrumenten	234
bb)	Schutz vor eingriffsäquivalenten Wirkungen	237
	(1) Eingriffsäquivalenz als Maßstab	238
	(a) Eingriffsgleiche Intensität von Maßnahmen mit „vertragsregelnder Tendenz“	239
	(b) Eingriffsäquivalenz	242
	(2) Grundrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Vertragsfreiheit	245
	(a) Grundlagen der Ausgestaltung der Vertragsfreiheit	246
	(b) Schutz der rechtlichen und faktischen Möglichkeit vertraglicher Betätigung	247
	(c) Der Gestaltungswille – Schutz der (inneren) Autonomie	249
	(aa) Das Schutzgut des inneren Willens als grundrechtlicher Anknüpfungspunkt für Autonomiekonzepte	250

(bb) Verhaltensökonomisch informierte Instrumente lediglich als Aspekt bei der Ausgestaltung des inneren Willens .....	254
(3) Klassifikations- und Informationspflicht als bloße Ausgestaltung .....	256
cc) Zusammenfassung: Verhaltensökonomisch informierte Instrumente als Ausgestaltung und potentieller Eingriff in die Vertragsfreiheit .....	258
d) Fazit: Gewährleistungsspezifische Vorgaben für die Rechtmäßigkeit verhaltensökonomisch informierter Instrumente .....	259
3. Vergleich europäischer und deutscher Verfassungsvorgaben	260
D. <i>Das Wahlrecht und die Kommunikationsgrundrechte – öffentliche Willens- und Meinungsbildung als „Debiasing“</i> .....	261
I. Das Dilemma der Wahlzettelgestaltung .....	263
1. Die Effekte der Wahlzettelgestaltung als Gegenstand der Politikwissenschaft .....	264
2. Die Wahlrechtsgrundsätze .....	268
a) Die allgemeine Wahl .....	269
b) Die geheime Wahl .....	270
c) Die freie Wahl .....	271
3. Konflikt zwischen Wahlzetteleffekten und Wahlrechtsgrundsätzen .....	272
II. <i>Debiasing</i> als Lösung für das Dilemma .....	272
1. Gezielte Verteilung verhaltensökonomisch beschriebener Effekte .....	273
2. <i>Debiasing</i> durch Kommunikation im Vorfeld der Wahl und Salienz .....	274
3. <i>Debiasing</i> im deutschen Wahlrecht .....	276
a) <i>Debiasing</i> mithilfe der politischen Parteien .....	276
b) Rechtfertigung von Wahlzetteleffekten zugunsten von Parteikandidaten und weiteren Wahlzetteleffekten .....	277
c) Fazit: <i>Debiasing</i> umfasst normative Bewertung empirischer Effekte .....	280
4. Fazit: Zweistufiges <i>Debiasing</i> – faktische Reduktion verhaltensökonomisch beschriebener Effekte und normatives Urteil über Selbstbestimmung .....	282
III. <i>Debiasing</i> des Wahlaktes durch den vorgelagerten Prozess demokratischer Willensbildung .....	283
1. Begründungspflichten im demokratischen Kommunikationsprozess als Grundlage des <i>Debiasing</i> .....	284

a)	Rahmenbedingungen des Kommunikationsprozesses: Kommunikationsgrundrechte und politische Parteien . . .	285
b)	Begründungspflichten durch widersprüchliche Positionen in der Diskussion . . . . .	287
2.	Voraussetzungen eines <i>Debiasing</i> durch Kommunikation im Rahmen der Willensbildung . . . . .	289
a)	Ausreichend Zeit für Informationsaufnahme und Willensbildung . . . . .	290
b)	Wille und Fähigkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess . . . . .	291
aa)	Normative Vermutung über Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen des <i>Debiasing</i> im Falle der Willensbildung . . . . .	291
bb)	Fazit: Wille zur Entscheidungsvorbereitung und Entscheidungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzungen eines <i>Debiasing</i> . . . . .	294
c)	Vergleichbare Teilnahmebedingungen für alle Bürger als besondere Voraussetzungen für ein <i>Debiasing</i> im Willensbildungsprozess . . . . .	296
aa)	Schutz der Funktion des Kommunikationsprozesses . . . . .	297
(1)	Notwendiger Schutz vor Machtpositionen . . . . .	298
(2)	Schutz der Begründungspflichten vor anderen Einflüssen . . . . .	301
(a)	Das Problem der Informationsintermediäre . . . . .	302
(b)	Schutz des <i>Debiasing</i> vor verhaltensökonomisch beschriebenen Effekten in Abhängigkeit vom Modell des Diskussionsprozesses . . . . .	305
(aa)	Zwei Verständnisansätze des demokratischen Kommunikationsprozesses . . . . .	306
(bb)	Konsequenzen für den Umgang mit Informationsintermediären . . . . .	307
bb)	Zusammenfassung: Schutz des Willensbildungsprozesses vor Einflüssen, die das Entstehen von Begründungspflichten behindern . . . . .	310
d)	Fazit: Möglichkeiten zur Förderung eines <i>Debiasing</i> – beschränkte Zulässigkeit und beschränkter Nutzen verhaltensökonomisch informierter Instrumente zum <i>Debiasing</i> im Wahlrecht . . . . .	312
3.	Fazit: Voraussetzungen des <i>Debiasing</i> im Vorfeld einer Entscheidung durch Vorformung von Entscheidungskriterien . . . . .	314

IV. Fazit: Zweistufiges <i>Debiasing</i> .....	315
4. Kapitel: Verhaltensökonomisch informierte Steuerung ....	317
A. <i>Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente</i> .....	317
I. Definition und Eigenschaften verhaltensökonomisch informierter Steuerungsinstrumente .....	318
1. Wirkungsweise als maßgebliche Eigenschaft .....	318
2. Abgrenzung zu anderen Instrumenten .....	319
II. Verwendungsmöglichkeiten verhaltensökonomisch informierter Instrumente .....	321
1. Allgemeine Verhaltensänderungen in konkreten, typisierbaren Situationen .....	322
2. Einfluss auf das Ergebnis von Marktprozessen .....	323
3. Heuristische Unterscheidung mit analytischem Mehrwert ...	325
III. Maßstäbe für den rechtmäßigen Einsatz verhaltensökonomisch informierter Steuerungsinstrumente .....	326
1. Ziele verhaltensökonomisch informierter Steuerung .....	327
2. Gewährleistungsspezifische Rechtmäßigkeitsmaßstäbe für den Einsatz verhaltensökonomisch informierter Instrumente ....	329
a) Unmittelbare Eingriffe in grundrechtliche Kontextvorgaben für einen Status Quo .....	331
aa) Widerspruchslösung gegen eine Impfpflicht als Eingriff in die körperliche Unversehrtheit .....	332
bb) Widerspruchslösung bei der postmortalen Organspende als Eingriff in das postmortale Persönlichkeitsrecht .....	335
b) Eingriffsäquivalente Eingriffe in gewährleistungsspezifische Vorgaben bei fehlender grundrechtlicher Kontextvorgabe .....	338
aa) Fehlende grundrechtliche Kontextvorgaben .....	339
bb) Eingriffsäquivalenz als Maßstab um verhaltensökonomisch beschriebene Effekte gewährleistungsspezifisch zu bewerten .....	342
(1) Gewährleistungsspezifische Vorgaben für die notwendige Ausgestaltung des Kontexts .....	342
(2) Keine Ausgestaltung bei Finalität .....	343
(3) Begrenzte gewährleistungsspezifische Ausgestaltungsspielräume bei nicht finalem Einsatz verhaltensökonomisch beschriebener Instrumente .....	343
IV. <i>Debiasing</i> – Reduktion rechtlich beachtlicher verhaltensökonomisch erforschter Effekte .....	346

1. Faktische Reduktion verhaltensökonomisch beschriebener Effekte .....	348
2. Normative Bewertung verbleibender verhaltensökonomisch beschriebener Effekte anhand gewährleistungsspezifischer Maßstäbe .....	350
<i>B. Zu den Problemen der „Nudging“-Diskussion .....</i>	353
I. Kein „Nudging“ im deutschen Verwaltungsrecht .....	353
1. Der Wirkungsmechanismus als Abgrenzungskriterium zu den überkommenen Steuerungsinstrumenten .....	354
2. Das Grundgesetz als alleiniger Maßstab für verhaltensökonomisch informierte Steuerung .....	355
II. Paternalismus als vermeintliches Hauptproblem verhaltensökonomisch informierter Steuerung .....	357
1. Polyvalenz verhaltensökonomisch informierter Steuerung ...	358
a) Paternalismus .....	358
b) Universal einsetzbare verhaltensökonomisch informierte Instrumente .....	361
2. <i>Sunstein/Thalers</i> Argument eines weniger intensiven Paternalismus als Folge eines Rationalverhaltensmodells als normativem Maßstab .....	362
III. Intensität verhaltensökonomisch informierter Steuerungswirkungen aus Sicht der Verfassung .....	365
IV. Verhaltensökonomisch informierte Steuerung als Manipulation .....	367
1. Präferenzwechsel als notwendige Voraussetzung .....	368
2. Nicht-deliberativer Einfluss auf die Präferenzbildung als „Manipulation“ .....	370
3. Fehlender Maßstab zur Identifikation nicht-deliberativen Einflusses für einen rechtlichen Begriff der Manipulation ....	373
4. Kein Mehrwert eines hoch unbestimmten Manipulationsbegriffes gegenüber bestehenden, konkreten Verfassungsvorgaben .....	375
V. Fazit: Verhaltensökonomisch beschriebene Effekte als Gegenstand nicht als Maßstab normativer Bewertung .....	377
 5. Kapitel: Zusammenfassung in Thesen und Ausblick .....	379
A. Zusammenfassung in Thesen .....	379
B. Ausblick .....	382

Literaturverzeichnis .....	385
Stichwortverzeichnis .....	413



## Einleitung

Bereits seit den 1990er Jahren wurde in der amerikanischen Rechtswissenschaft diskutiert, ob und wie verhaltenspsychologische Erkenntnisse aus rechtswissenschaftlicher Perspektive genutzt werden könnten. Einflussreiche Stimmen in dieser Diskussion waren der Rechtswissenschaftler *Cass R. Sunstein* und der Ökonom *Richard Thaler*. Sie hatten vorgeschlagen, sich an den Wirtschaftswissenschaften zu orientieren, in denen die Verhaltenspsychologie bereits als Grundlage des neuen Forschungszweigs der Verhaltensökonomie für Furore gesorgt hatte. Die Psychologie hatte gezeigt, dass Menschen systematisch von dem Modell rationalen Verhaltens abweichen, das der Ökonomie zugrunde liegt. Diesen Umstand wollten *Sunstein/Thaler* nun auch zum Maßstab rechtlicher Analyse und Mittel rechtlicher Gestaltung machen.<sup>1</sup> Doch obwohl ihr Vorschlag spannende Fragen zwischen Recht, Psychologie und Ökonomie aufwarf, blieb das Interesse daran auf die interessierte Wissenschaftsöffentlichkeit beschränkt.

Im Jahr 2008 aber gelang *Sunstein/Thaler* ein Coup. Mit cleverem Marketing entfachten sie die Diskussion neu und trugen sie aus dem wissenschaftlichen Diskurs heraus in die allgemeine, politisch interessierte Öffentlichkeit. Ihr entscheidender Schritt bestand darin, das Produkt interdisziplinärer rechtswissenschaftlicher Forschung populärwissenschaftlich aufzubereiten und neu verpackt mit dem Label „Nudging“ auf den Markt zu bringen.<sup>2</sup> Mit verhaltenspsychologischem Wissen müsse der Staat nicht länger zu Maßnahmen wie klassischem Zwang greifen. Es würde genügen, die Bürger „leicht anzustoßen“<sup>3</sup>, um ihr Verhalten dennoch signifikant zu verändern. *Sunstein/Thaler* versprachen dem Staat die Möglichkeit, mit dem „Nudging“

---

<sup>1</sup> Vgl. insbesondere *Jolls/Sunstein/Thaler*, 50 *Stan L Rev* 1471, 1471 ff. (1998) und *Sunstein/Thaler*, 70 *U Chi L Rev* 1159, 1159 ff. (2003); siehe ausführlich zur Entwicklung der Behavioural Law and Economics I. Kapitel B.

<sup>2</sup> Maßgeblich *Thaler/Sunstein*, *Nudge*, 2009, in dieser Arbeit wird die überarbeitete Auflage verwendet, die ab 2009 in England erschienen ist.

<sup>3</sup> Von Engl. „nudge [...] i. trans. To touch or push (one) slightly with the elbow for the purpose of attracting attention“, *Simpson/Weiner*, *The Oxford English Dictionary*, 1989; ergänzend bilden *Thaler/Sunstein*, *Nudge*, 2009, 109 aus den Anfangsbuchstaben einzelner Gestaltungsbeispiele (fast) *nudges* als Akronym.

seinen Bürgern ein längeres, gesünderes und besseres Leben zu bieten, ohne dabei ihre Freiheiten zu beschränken.<sup>4</sup>

Das „Nudging“ bietet ein modernes politisches Konzept prêt-à-porter: Den anschaulichen Namen ergänzen *Sunstein/Thaler* um eine handliche Definition, ein praktisches Rahmenwerk für seinen Einsatz und zahlreiche griffige Beispiele, die jeder Staat direkt oder nur leicht abgewandelt schnell implementieren könnte. Als „Nudges“ bezeichnen sie alle Maßnahmen, die das Verhalten von Menschen auf vorhersehbare Weise verändern, ohne dass diesen Handlungsoptionen verboten oder die ökonomischen Anreize zu bestimmtem Verhalten in erheblichem Maße verändert würden.<sup>5</sup> Der staatliche Einfluss auf das Verhalten seiner Bürger solle allein Effekte verwenden, die die Psychologie beobachtet hat und deren Einfluss in der Verhaltensökonomie bereits analysiert wurde. Eingesetzt werden sollten die „Nudges“ nach *Sunstein/Thaler* mit dem Ziel, das Verhalten der Adressaten in einer Weise zu beeinflussen, die ihren eigenen Interessen entspricht.<sup>6</sup>

Um dieses Konzept zu illustrieren und auszugestalten, verwenden *Sunstein/Thaler* in erheblichem Maße Beispiele. So präsentieren sie bereits auf der ersten Seite ihres Werkes *Nudge* die Anordnung von Essen in einer Cafeteria als möglichen „Nudge“. Da die hungrigen Besucher vorrangig diejenigen Dinge bestellen würden, die gut sichtbar und erreichbar sind, könne man diese zu einer gesünderen Ernährung bewegen, indem man das Obst vor zuckerhaltigen und fettigen Desserts platziere.<sup>7</sup> Ein starker Fokus auf solche Beispiele durchzieht das gesamte Werk. *Sunstein/Thaler* präsentieren unter anderem die Möglichkeit die Organspendequote zu erhöhen, indem die Verweigerung der Spende erklärt werden muss,<sup>8</sup> sie schlagen vor, automatisch die Sparquote von Arbeitnehmern für ihre Altersvorsorge anzupassen<sup>9</sup> oder sie regen an, den Verbrauch von Kraftfahrzeugen anhand durchschnittlicher Nutzungskosten statt mit dem Verhältnis von Strecke zu Kraftstoffverbrauch anzugeben<sup>10</sup>.

Die praktische Ausgestaltung und die Leistungsversprechen des „Nudging“ ebneten den Weg für eine umfangreiche Rezeption des Konzepts. Be-

<sup>4</sup> *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 4.

<sup>5</sup> Vgl. *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 6: „A nudge, as we will use the term, is any aspect of the choice architecture that alters people’s behavior in a predictable way without forbidding any options or significantly changing their economic incentives. To count as a mere nudge, the intervention must be easy and cheap to avoid.“

<sup>6</sup> *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 5 f.; dabei beziehen sie sich auf ihr bereits vorher entwickeltes Konzept des *Libertarian Paternalism*, vgl. *Sunstein/Thaler*, 70 U Chi L Rev 1159, 1159 ff. (2003).

<sup>7</sup> *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 1 ff.

<sup>8</sup> *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 184 ff.

<sup>9</sup> *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 113 ff.

<sup>10</sup> *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 203 ff.

sonders deutlich wird sein großer Erfolg an den Maßnahmen, die Regierungen weltweit unternahmen, um die neuen Ideen für ihre Zwecke zu berücksichtigen. In den USA und im Vereinigten Königreich waren diese Schritte mit den Vätern des „Nudging“ eng verbunden. Bereits 2009 wurde in den USA *Sunstein* die Rolle des einflussreichen Leiters des Office of Information and Regulatory Affairs übertragen, das bereits zuvor zur Kosten-Nutzen-Analyse für die US-amerikanische Gesetzgebung geschaffen wurde.<sup>11</sup> Und im darauffolgenden Jahr entstand im Vereinigten Königreich unter Mitarbeit von *Thaler* das Behavioral Insights Team, dessen Aufgabe allein darin bestand, verhaltenspsychologisch inspirierte Gestaltungsvorschläge für Regierungshandeln zu unterbreiten.<sup>12</sup> Ebenso bekam dann 2015 auch das Bundeskanzleramt, weniger prominent besetzt, aber dennoch von großer medialer Aufmerksamkeit begleitet,<sup>13</sup> das Referat „Wirksam regieren“. Aufgabe dieses Referates ist es zu untersuchen, wie die Ideen des „Nudging“ für die Regierungsarbeit verwendet werden können.<sup>14</sup>

## A. Erkenntnisinteresse und Fragestellung

Das Erkenntnisinteresse dieser Arbeit knüpft an den großen Erfolg des „Nudging“ an. Es betrifft als ersten Untersuchungsgegenstand die Frage, ob und unter welchen Bedingungen im deutschen Recht Maßnahmen zulässig sind, die sich an den Vorschlägen von *Sunstein/Thaler* orientieren. Bereits unmittelbar nach seinem Erscheinen ist das Konzept des „Nudging“ Gegenstand teils heftiger Kritik gewesen. Ihm wurde vorgeworfen, es würde die Bürger manipulieren.<sup>15</sup> Es sähe nicht weniger intensive Freiheitsbeschrän-

<sup>11</sup> Diese Tätigkeit, die bis 2012 dauerte, nutzte *Sunstein* als Grundlage für das anschließende Werk *Sunstein*, Simpler, 2014.

<sup>12</sup> Das „Behavioural Insights Team“ wurde allerdings mittlerweile teilprivatisiert, vgl. [bbc.co.uk](https://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-26030205) vom 5.2.2014, <https://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-26030205> (geprüft am 18.2.2021); in seiner neuen Form bietet das Team verhaltensökonomische Beratung für alle Interessenten von Regierungen bis hin zu privaten Unternehmen, vgl. <https://www.bi.team/what-we-do/our-services/> (geprüft am 18.2.2021).

<sup>13</sup> Vgl. nur „Kanzlerin sucht Verhaltensforscher“, *Faz.net* vom 26.8.2014, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/kanzlerin-angela-merkel-sucht-verhaltensforscher-13118345.html> (geprüft am 18.2.2021); „Bürger, versteht uns doch!“, *Taz.de* vom 2.3.2015, <https://taz.de/Projektgruppe-Schoener-regieren/15018451/> (geprüft am 18.2.2021); „Alchemie im Kanzleramt“, *Spiegel.de* vom 1.9.2014, <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-128977553.html> (geprüft am 18.2.2021); „Merkel will die Deutschen durch Nudging erziehen“, *Welt.de* vom 12.3.2015, <https://www.welt.de/wirtschaft/article138326984/Merkel-will-die-Deutschen-durch-Nudging-erziehen.html> (geprüft am 18.2.2021).

<sup>14</sup> Vgl. <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/wirksam-regieren> (geprüft am 18.2.2021).

<sup>15</sup> Dazu ausführlich 4. Kapitel B.III.

kungen vor, sondern stärkere Eingriffe in die Freiheit der Bürger, weil durch „Nudges“ verhindert würde, dass die Bürger als freie Individuen aus ihrem Verhalten lernen würden, eigene Entscheidungen zu treffen.<sup>16</sup> Diese und ähnliche Kritik soll hier aus rechtlicher Perspektive untersucht und gewürdigt werden.

Eng verbunden mit der ersten Frage nach den Maßstäben, anhand derer bestimmt werden kann, ob Maßnahmen wie die „Nudges“ rechtmäßig sind, ist das zweite Interesse dieser Arbeit. Dieses besteht darin, zu ermitteln, welche Funktionen solche Maßnahmen überhaupt erfüllen können, insbesondere im Vergleich zu überkommenen Formen staatlichen Handelns oder gemeinsam mit diesen. Zwar liefern *Sunstein/Thaler* zahlreiche Beispiele für den Einsatz ihrer Gestaltungsvorschläge, doch ordnen sie diese nicht und setzen sie nicht in Relation zu anderen Maßnahmen staatlicher Steuerung. In dieser Arbeit soll ein Überblick über mögliche Anwendungsbereiche von Maßnahmen wie den „Nudges“ gewonnen werden, indem diese systematisiert oder zumindest typologisiert werden. Ein solcher Überblick ist nicht nur für den praktischen Einsatz solcher Maßnahmen hilfreich, sondern könnte außerdem ein Kriterium bieten, das wiederum für die erste Frage nach der Rechtmäßigkeit herangezogen werden könnte.

Weil aber das „Nudging“ nicht ohne weiteres für den Einsatz im deutschen Recht geeignet ist, soll ein eigenständiges Konzept verhaltensökonomisch informierter Steuerung<sup>17</sup> entwickelt werden, um sinnvoll Rechtmäßigkeitsmaßstäbe und Steuerungsleistungen zu ermitteln. Denn der Kontext, aus dem sich ergibt, mit welchen anderen staatlichen Handlungsformen verhaltensökonomisch informierte Maßnahmen verglichen werden müssen und an welchen Vorgaben höherrangigen Rechts sie zu messen sind, kann sinnvollerweise nur die Rechtsordnung sein, in der die Maßnahmen eingesetzt werden sollen. Insofern verkehrt sich der Vorteil, dass das „Nudging“ allgemein, ohne Bezug auf eine konkrete Rechtsordnung formuliert ist und viele Beispiele zu seiner Konkretisierung bemüht werden, für die rechtswissenschaftliche Analyse in einen Nachteil. Deutlich wird dies beispielsweise, wenn *Sunstein/Thaler* definieren, dass „Nudges“ sich von Steuerung mithilfe ökonomischer Anreize unterscheiden, da sie einfach und günstig vermieden werden können.<sup>18</sup> Wie eine solche Anreizsteuerung aussieht und wann sie einfach und günstig vermieden werden kann, lässt sich ohne Bezug auf Maßstäbe einer konkreten Rechtsordnung kaum klar bestimmen. Auch die zahlreichen Beispiele, die in dem Werk *Nudge* verwendet werden, helfen nicht bei der konkreten Maßstabsbildung. Sie betreffen teilweise sogar Gestaltungen, die

---

<sup>16</sup> Dazu ausführlich 4. Kapitel B.II.

<sup>17</sup> Zu dieser Bezeichnung 2. Kapitel A.

<sup>18</sup> „[...] significantly changing their economic incentives. To count as a mere nudge, the intervention must be easy and cheap to avoid.“, *Thaler/Sunstein*, *Nudge*, 2009, 6.

selbst nach der Definition der Autoren keinen „Nudge“ darstellen.<sup>19</sup> Sinnvoll kann die Frage nach einer Abgrenzung von anderen staatlichen Steuerungsinstrumenten<sup>20</sup> nur beantwortet werden, wenn ein konkreter Bezugspunkt in Gestalt anderer Steuerungsinstrumente existiert. Nur mit deren Hilfe kann beispielsweise bestimmt werden, ob verhaltensökonomisch informierte Steuerung tatsächlich neue Aspekte gegenüber bestehenden Steuerungsinstrumenten bietet. Dasselbe gilt in noch größerem Maße für die Ziele verhaltensökonomisch informierter Steuerung. *Sunstein/Thalers* Aussage, dass die „Nudges“ verwendet werden sollten, um die Bürger zu besserem Verhalten in ihrem eigenen Sinne zu bewegen, ist denkbar knapp und allgemein,<sup>21</sup> obwohl die Frage, was denn „besseres“ Verhalten ist, offensichtlich erhebliche rechtsphilosophische Probleme aufwirft, die die Frage nach dem Einsatz verhaltensökonomischen Wissens durch den Staat weit übersteigen.

Um die eben angerissenen Schwierigkeiten einer bloßen Adaption des „Nudging“ zu vermeiden, soll sein ursprünglicher Gedanke einer verhaltensökonomischen Analyse des Rechts aufgegriffen und mit einem Steuerungsziel verbunden werden. Das „Nudging“ dient insoweit als Ausgangspunkt, um der allgemeinen Frage nach dem staatlichen Einsatz verhaltensökonomischen Wissens nachzugehen. Mit diesem Ausgangspunkt kann einerseits die große Bedeutung der Arbeit *Sunstein/Thalers* berücksichtigt werden; insbesondere gilt dies für die große schöpferische Leistung, die ihrem Vorschlag innewohnt: Das „Nudging“ formuliert erstmals die Idee, verhaltensökonomisches Wissen für staatliche Steuerung zu verwenden, als eigenständiges Konzept aus. Andererseits kann mit diesem Ausgangspunkt die umfangreiche rechtswissenschaftliche Rezeption des allgemeinen Themas verhaltensökonomisch informierter Steuerung berücksichtigt werden, die unter dem Schlagwort des „Nudging“ stattfindet.

Abseits dieses Ausgangspunktes ist es indes notwendig, sich von dem Konzept des „Nudging“ zu lösen, um verhaltensökonomisches Wissen für das deutsche Verwaltungsrecht nutzbar machen zu können. Würde das Konzept lediglich auf das deutsche Recht übertragen, wäre es zunächst nur möglich, das „Nudging“ als für das deutsche Recht geeignet oder ungeeignet zu beurteilen. Dementsprechend könnte dann das Konzept – gegebenenfalls teilweise – übernommen, verworfen oder ergänzt werden. Das „Nudging“ aber zu übernehmen oder zu verwerfen, berücksichtigt entweder nicht das große Potential des Ansatzes oder übersieht seine durchaus kritikwürdigen Aspekte. Das „Nudging“ deswegen weiter zu ergänzen, ist allerdings ebenso problematisch. Denn dann werden entweder zahlreiche Unklarheiten und

---

<sup>19</sup> Dazu 2. Kapitel B. und C. sowie 4. Kapitel Fn. 137.

<sup>20</sup> Zum Begriff der Steuerungsinstrumente 2. Kapitel I.2.

<sup>21</sup> Vgl. *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, 5 f.

Probleme des Konzepts übernommen oder das Konzept wird letztlich nur unter dem Deckmantel der Ergänzung neu entworfen. Um diesen Problemen zu begegnen, wird hier ein eigenständiger Ansatz gewählt, der sich am Kontext des deutschen Rechts orientiert. Dadurch können Probleme des „Nudging“ identifiziert und bereits konstruktiv berücksichtigt werden. Zudem bietet ein eigener Ansatz die Möglichkeit, die verhaltensökonomische Analyse des Rechts mit allgemeinen Fragen zum rechtswissenschaftlichen Umgang mit Erkenntnissen aus den Nachbarwissenschaften zu verknüpfen, deren Bedeutung in Zukunft wachsen wird. Denn im Zeitalter von Computern mit erheblicher Rechenleistung, die aus einer Vielzahl vernetzter Geräte Daten erhalten, kann mithilfe statistischer Verfahren oder selbstlernender Systeme neues Wissen über menschliches Verhalten gewonnen werden, das bisher verborgen geblieben ist und rechtlich bewertet werden muss. Die Verhaltensökonomie, die auf empirischen Untersuchungen über menschliches Verhalten beruht, eignet sich insoweit, um den Einsatz neuer juristischer Methoden zu erproben, die eine differenzierte und kritische Rezeption naturwissenschaftlicher Erkenntnisse erlauben.

Das konkrete Erkenntnisinteresse dieser Arbeit kann, mit Blick auf das eben dargestellte Ziel einer eigenständigen Rezeption verhaltensökonomischen Wissens für das deutsche Recht, so zusammengefasst werden: Welche neuen Funktionen kann verhaltensökonomisch informierte Steuerung im deutschen Verwaltungsrecht rechtmäßiger und zweckmäßiger Weise übernehmen?

Um diesem Erkenntnisinteresse nachzugehen, muss zunächst geklärt werden, worin die neuen Funktionen bestehen, also welche Mechanismen die Verhaltensökonomie überhaupt nutzen will und wie sich diese von den Mechanismen der überkommenen Instrumente des deutschen Verwaltungsrechts unterscheiden. Anschließend stellt sich die Frage, welchen praktischen Mehrwert diese Mechanismen bieten und in welchen rechtlichen Grenzen der Staat sie verwenden darf. Darüber hinaus ist zu erwägen, welche weiteren Aspekte im Rahmen des rechtlich zulässigen Einsatzes der neuen Instrumente zu berücksichtigen sind, dies betrifft insbesondere Fragen der Zweckmäßigkeit. Das Erkenntnisinteresse lässt sich daher auf die folgenden Teilfragen herunterbrechen:

(1) Welche Steuerungsmechanismen lassen sich aus der Verhaltensökonomie ableiten und welche Eigenschaften zeichnen ein verhaltensökonomisch informiertes Steuerungsinstrument aus?

(2) Handelt es sich bei den verhaltensökonomisch informierten Steuerungsinstrumenten tatsächlich um neue Instrumente und, sofern dies der Fall ist, in welchem Verhältnis stehen sie zu den überkommenen Instrumenten staatlicher Steuerung?

(3) Welche Funktion können verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente übernehmen, insbesondere im Zusammenhang mit anderen Steuerungsmitteln in einem Steuerungsmix?

(4) Welche rechtlichen Rahmenbedingungen muss verhaltensökonomisch informierte Steuerung berücksichtigen, an welchen konkreten Maßstäben ist die Rechtmäßigkeit verhaltensökonomisch informierter Steuerungsinstrumente zu messen?

(5) Welche Aspekte sind aus Sicht des Staates zu berücksichtigen, um zu beurteilen, ob der Einsatz verhaltensökonomisch informierter Steuerungsinstrumente zweckmäßig ist?

## B. Ein steuerungstheoretischer Ansatz als Methode interdisziplinären Arbeitens

Das Ziel dieser Arbeit, verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente für das deutsche Recht zu gewinnen, erfordert einige methodische Vorüberlegungen. Denn die juristische Methode<sup>22</sup> in ihrer klassischen Form allein eignet sich allenfalls eingeschränkt für systematisches interdisziplinäres Arbeiten, wie es die Rezeption von Erkenntnissen aus Ökonomie und Psychologie erfordert. Die juristische Methode bezieht sich grundsätzlich auf Rechtsakte, also Regeln oder Vorgaben, die Rechtswirkungen besitzen und über die ein Urteil hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit getroffen werden kann, weil normative Vorgaben über ihre Beschaffenheit existieren.<sup>23</sup> Durch diesen Fokus auf Rechtsakte eignet sich die Methode hervorragend für die juristische Systembildung und gewährleistet eine gute Vorhersehbarkeit ihrer Ergebnisse. Sie erkaufte dies aber, indem sie nicht-rechtliche Aspekte bei der Betrachtung des Rechts ausklammert.<sup>24</sup> Verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente beruhen jedoch gerade auf einem nichtrechtlichen Aspekt, der nun rechtlich erfasst werden soll, nämlich dem Einfluss bestimmter staatlicher Maßnahmen auf das tatsächlichen Verhalten von Menschen. Solche Wirksamkeitsfragen, die Auskunft darüber geben, ob und welche Steuerungseffekte staatliche Mittel erzielen, kann die klassische juristische Methode allenfalls eingeschränkt berücksichtigen.<sup>25</sup> Deswegen ist es notwendig, die klassische Methode für neue Aspekte zu öffnen.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Ein Überblick zu den Charakteristika der juristischen Methode *Voßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 2.

<sup>23</sup> *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, 12 ff., 17.

<sup>24</sup> *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, 12 f., 258 f.; *Voßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 7.

<sup>25</sup> Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2004, 18.

<sup>26</sup> Allgemein zu dieser Notwendigkeit *Voßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 11; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2004, 26.

Die juristische Methode wird im Folgenden nicht ersetzt, sondern durch einen steuerungstheoretischen Ansatz ergänzt.<sup>27</sup> Ein solcher Ansatz fragt nach dem Steuerungspotential eines rechtlichen Steuerungsinstrumentes. Als Steuerung wird dabei verstanden, dass Systeme (Steuerungsobjekte) gezielt von Steuerungssubjekten beeinflusst werden, die ihr Wissen und die Wirkungen bestimmter Instrumente verwenden, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen.<sup>28</sup> Dieser Ansatz ist nicht gänzlich unumstritten.<sup>29</sup> Er ermöglicht aber mithilfe der Nachbarwissenschaften, Steuerungsobjekte, -subjekte und -instrumente konkret zu identifizieren. Dadurch können anschließend Fragen nach den Wirkungszusammenhängen strukturiert, präzisiert und letztlich beantwortet werden.<sup>30</sup> Diese Vorteile werden hier kurz ausgeführt.

Im konkreten Fall bezieht sich der steuerungstheoretische Ansatz auf den Staat, der die Bürger beeinflussen will, indem er sich verhaltensökonomischer Erkenntnisse bedient. Der Schwerpunkt des Interesses liegt dabei auf dem neuen Steuerungswissen. Die Steuerungsperspektive macht es möglich, die Erkenntnisse der Ökonomie als Nachbarwissenschaft in Gestalt dieses Steuerungswissens in die rechtliche Analyse zu integrieren und dadurch einen klareren Blick auf den Untersuchungsgegenstand freizugeben.<sup>31</sup> Der diffe-

---

<sup>27</sup> Das Ziel ist eine Ergänzung, keine Substitution der rechtsaktsbezogenen Betrachtungsweise, *Bumke*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, 127 beschreibt die Steuerungsperspektive mit dem Beispiel eines Vexierbildes, das je nach Situation eine rechtsakts- oder verhaltensbezogene Betrachtung ermöglicht.

<sup>28</sup> Zum Gegenstand von Steuerung *Vofßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 20; *Mayntz*, Soziale Dynamik und politische Steuerung, 1997, 188 ff., 199 f. zum hier verwendeten handlungsorientierten Steuerungs begriff; zu beachten ist, dass der Steuerungs begriff hier nicht in seinem sozialwissenschaftlichen Zusammenhang verstanden wird, sondern juristisch-normativ verwendet wird, *Bumke*, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, 127.

<sup>29</sup> *Lepsius*, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999, 11 kritisiert die Steuerungstheorie für Zweifel an konditional-kausaler Gesetzessteuerung, das Einbinden von Wirksamkeitsaussagen und ein ganzheitliches Staatsverständnis, geht jedoch zu Unrecht davon aus, dass die Steuerungsdiskussion durch systemtheoretische Annahmen geleitet wird, was die zentralen Argumente letztlich entscheidend untergräbt, siehe dazu mwN *Vofßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 20 insb. Fn. 125 zum für das Verwaltungsrecht maßgeblichen handlungsorientierten Steuerungsansatz; zu Vorsicht im Umgang mit dem Steuerungs begriff warnt *Gärditz*, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, 182 ff., der durch unkritischen Gebrauch einer Steuerungsperspektive Gefahren für die demokratische Legitimation staatlichen Handelns sieht; zu weiterer Kritik *Vofßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 22 Fn. 132.

<sup>30</sup> Zu den Leistungsmerkmalen und den Grenzen des Steuerungsansatzes als Analysewerkzeug mwN *Vofßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 22; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2004, 33 ff.

<sup>31</sup> Dabei geht es nicht um eine unreflektierte Übernahme von Ergebnissen der Nachbarwissenschaften, sondern deren Ergebnisse müssen im Sinne eines „differenziert-inte-

renzierte Ansatz der Steuerungsperspektive ist auch gegenüber einer bloßen Adaption des „Nudging“ von Vorteil. *Sunstein/Thaler* beziehen sich allenfalls in der Definition der „Nudges“ strikt auf bestimmte Wirkungsweisen, nicht mehr aber in ihren zahlreichen Beispielen und späteren Beiträgen. Dadurch verliert ihr Steuerungskonzept in ihren eigenen Beiträgen, aber auch der Rezeption ihrer Vorschläge durch andere, zusätzlich an Kontur.<sup>32</sup>

Ein Ansatz, der sich an den Steuerungswirkungen orientiert, hilft zudem dabei, die Aussagen der Verhaltensökonomie kritisch daraufhin zu untersuchen, ob oder in welchem Umfang die Rechtswissenschaft diese übernehmen kann.<sup>33</sup> Außerdem können aus Steuerungssicht verhaltensökonomisch informierte Instrumente mit verschiedenen, gerade auch nicht rechtsförmlichen, Steuerungsinstrumenten verglichen werden.<sup>34</sup> Auf diese Weise wird es möglich, herauszuarbeiten, worin der Eigenwert verhaltensökonomisch informierter Steuerung gegenüber den überkommenen Steuerungsinstrumenten besteht und damit zudem die neuen Steuerungsinstrumente präziser zu beschreiben.

Wenn die verhaltensökonomisch informierten Steuerungsinstrumente auf diese Weise konkretisiert wurden, können mithilfe des steuerungstheoretischen Ansatzes anschließend ihre Wirkungsmöglichkeiten in einem Instrumentenmix und ihre normativen Grenzen untersucht werden. Dazu werden drei unterschiedliche Referenzgebiete herangezogen.<sup>35</sup> Bei der Arbeit mit Referenzgebieten werden ausgewählte Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts auf vergleichbare Merkmale untersucht. Dadurch können zuerst induktiv wiederkehrende Regelungsmuster und normative Vorgaben verallgemeinert und anschließend deduktiv die so gewonnenen Erkenntnisse wieder auf ihre Anwendbarkeit überprüft werden.<sup>36</sup> Erstes Referenzgebiet ist das

---

grativen Methodenverständnisses“ auf ihre Verwendungsmöglichkeiten für die Rechtswissenschaften überprüft werden, *Vofßkuhle*, in: *GVwR I*, § 1, Rn. 39; ein konkreterer Vorschlag für ein Vorgehen in diesem Sinne findet sich bei *Vofßkuhle*, in: *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, 2002, 188 ff.

<sup>32</sup> Vgl. zum Beispiel die fast nur kasuistische Beschreibung in *Sunstein*, *Simpler*, 2014, 38 f.; mit derselben Feststellung verwendet beispielsweise *Alemanno*, *EJRR* 2012, 32, 37 f. das Konzept ohne jedoch daraus Konsequenzen zu ziehen; *Camerer/Issacharoff/Loewenstein/O'Donoghue*, 151 *U Pa L Rev* 1211, 1224 ff. (2003) nennen für ihr vergleichbares Konzept ebenfalls vor allem Beispiele.

<sup>33</sup> Im Sinne des differenziert-integrativen Methodenverständnisses, siehe Einleitung Fn. 31.

<sup>34</sup> Vgl. *Vofßkuhle*, in: *GVwR I*, § 1, Rn. 23.

<sup>35</sup> Zur Arbeit mit Referenzgebieten *Schmidt-Aßmann*, in: *Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem*, *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004, 403; vgl. auch *Vofßkuhle*, in: *GVwR I*, § 1, Rn. 43.

<sup>36</sup> *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2004, Rn. 12 ff., insb. 13.

Datenschutzrecht, da das Datenschutzrecht als junge Regelungsmaterie zum Teil ausdrücklich verhaltensökonomisches Wissen berücksichtigt. Als zweites Referenzgebiet dient das Kapitalanlagerecht, weil dieses sich aufgrund seiner Nähe zur Ökonomie bereits seit langem mit den Ideen und dem Problem verhaltensökonomischer Effekte beschäftigt. Schließlich fungiert als drittes Referenzgebiet das Wahlrecht. Dieses ist besonders sensibel für Steuerungseffekte und liefert detaillierte Vorgaben zum Schutz der Willensbildung und -äußerung der Bürger, unter anderem auch vor verhaltensökonomisch erforschten Effekten.

Zuletzt werden die Ergebnisse, die der steuerungstheoretische Ansatz hervorgebracht und in den Referenzgebieten ausgeformt hat, zusammengefasst und mithilfe der klassischen juristischen Methode betrachtet. So können Maßstäbe gebildet werden, die es erlauben, verhaltensökonomisch informierte Steuerungsinstrumente rechtlich zu beurteilen. Anknüpfungspunkt sind dabei die Grundrechte und ihre Dogmatik. Damit wird es möglich, zu untersuchen, wie die Kritik an verhaltensökonomisch informierter Steuerung, die am Beispiel des „Nudging“ aus philosophischer, staatstheoretischer und ökonomischer Perspektive erhoben wurde, aus rechtlicher Perspektive zu bewerten ist.<sup>37</sup> Dabei kann auf die Rezeptionsfunktion der Rechtsdogmatik<sup>38</sup> zurückgegriffen werden. Die Rechtsdogmatik speichert auf abstrakter Ebene Maßstäbe, mit denen rechtliche Konflikte gelöst werden können. Indem verhaltensökonomisch informierte Steuerung mit der Rechtsdogmatik verbunden wird, wird es möglich diese Maßstäbe abzurufen. Anhand der Maßstäbe der Rechtsdogmatik lassen sich bereits zahlreiche der Probleme lösen, die in der Diskussion über das „Nudging“ vermeintlich als grundlegend neu ausgemacht wurden. Auch darin besteht ein Vorteil gegenüber einer bloßen Adaption des „Nudging“, das über ein nur rudimentäres Modell normativer Maßstäbe für den Einsatz seiner „Nudges“ verfügt. Über die rechtlichen Maßstäbe hinaus können anhand der in den Referenzgebieten beobachteten Steuerungswirkungen Aspekte herausgearbeitet werden, welche die Zweckmäßigkeit verhaltensökonomisch informierter Steuerung betreffen. Auf diese Weise kann ein umfassendes Bild der neuen Steuerungsinstrumente entworfen werden, das diese Instrumente konturiert, ihre möglichen Einsatzgebiete aufzeigt und ihre Rahmenbedingungen absteckt.

---

<sup>37</sup> Vgl. insbesondere zum Verhältnis von Verhaltensökonomie und Paternalismus 4. Kapitel B. II.

<sup>38</sup> MWN zu dieser und weiteren Funktionen der Rechtsdogmatik *Vofßkuhle*, in: GVwR I, § 1, Rn. 6f.

## Stichwortverzeichnis

- Altruismus *Siehe Bounded Selfishness*  
*Anchoring* 25, 304
- Grenzen 35
  - Reduktion 310
- Ankereffekt *Siehe Anchoring*  
Anlageberatung 186 f.  
Anreize 64, 67, 80 f., 86, 88 f.  
*Asymmetric Paternalism* 43, 51  
Ausgestaltung von Grundrechten  
141 f., 149, 156 ff., 237 ff., 245 f.
- Abwehrrechtlicher Kernbereich 345
  - Ausgestaltungsbedürftigkeit 151, 206–211, 235 f., 255, 330 f., 341
  - Ausgestaltungsvorgaben 143, 149 ff., 232, 343–346
  - Eingriffsäquivalenz 223, 225–230, 232
  - Gesetzgeberischer Spielraum 151 f., 210 f., 230 f., 246 f., 256 f., 343–346
  - Schutzdimension 211, 214, 346
- Autonomie 249–254, 352, 363, 375  
*Availability Heuristic* 24, 90, 266
- Bandwagon Effect* *Siehe* Mitläufereffekt  
*Base Rate Fallacy* *Siehe* *Representativeness Bias*  
*Behavioral Economics* *Siehe* Verhaltensökonomie  
*Behavioral Finance* 175  
*Behavioral Law and Economics* 42 ff., 50
- Methodologie 50–53
- Berufsfreiheit 220–233
- Abwehrrecht 220 ff.
  - Ausgestaltung 230 ff.
  - Ausgestaltungsbedürftigkeit 223 ff., 227 f., 339
  - Recht auf Teilnahme am Wettbewerb 222 f.
  - Wettbewerb 223 f.
- Bewirkungsformen 64 f., 79, 81  
*Bias* 23, 103 f., 327, 346, 356  
*Bounded Rationality* 37  
*Bounded Selfishness* 32 ff., 37  
*Bounded Willpower* 30, 37  
Besitzeffekt *Siehe* *Endowment Effect*
- Capability Approach* 324  
*Certainty Effect* 21  
*Coase-Theorem* 27, 106, 323  
*Cooling-Off-Periods* 105, *Siehe auch* Widerrufsmöglichkeit
- Datenschutzgrundrecht 140–143, 145–152
- Abwehrrecht 143–148
  - Ausgestaltung 143, 149–152, 157 f.
  - Schutzpflicht 153, 155 f.
  - Vorsorgeziel 148, 153, 155 f.
- Debiasing* 100, 103–106, 191, 261 ff., 273, 346 f.
- Begründungspflichten 284 f., 287 ff., 298–301, 310
  - Deliberation 307–310
  - Faktisches Debiasing 282, 312, 315 f., 348 ff.
  - Gewährleistungsspezifische Maßstäbe 262, 294 ff., 352 f.
  - Kommunikationsprozess 274–277, 284 f., 296–303, 305, 307–310
  - Lerneffekte 35 f., 98 ff., 106
  - Normative Wertung 280 f., 291, 300 f., 305 f., 310–313, 315 f., 350–353
  - Pflicht zum Debiasing 272, 347
  - Voraussetzungen 275, 289–297, 314, 349 f.

- Wettbewerb 35 f., 284–289, 306 ff.
- Wirkungsweise 103 f., 261
- Zweistufigkeit 282, 315 f., 347
- Defaults *Siehe* Standardoptionen
- Deliberation *Siehe* *Debiasing*
- Direkte Steuerung 65 f.
  
- Ecological Rationality* 38 ff.
- Edukatorisches Handeln 319
- Efficient Market Hypothesis* *Siehe* Effizienzhypothese
- Effizienzhypothese 160 ff., 177
- Eingriffsäquivalente Wirkung 223, 225–230, 342–346
  - Finalität 343
- Eingriffsäquivalenz 232 f., 237–244
- Empfehlungen *Siehe* Informationelle Steuerung
- Endowment Effect* 26 f., 74, 84, 120, 323
  - *Debiasing* 106
- Europäische Grundrechtsdogmatik 140 ff., 201
  - Eingriff 204
- Expect Error* 92–97
- Exploration und Anlagevorschlag 186–196, 200, 214
  
- Fairness *Siehe* *Bounded Selfishness*
- Feedback* 97, 99 f.
- Fehler 93 ff.
- Filterblasen 303, 305, 309
- Framing* 27 f., 74, 89 ff., 136, 183 ff., 304, 321, 366
  - *Debiasing* 310
  - Grenzen 35
  
- Gesetzesvorbehalt 205, 215
- Governance 60
- Grundrechtlicher *Status Quo* 215, 225 f., 233, 326, 330–338, *Siehe auch* Europäische Grundrechtsdogmatik
  - Fehlen eines *Status Quo* 339–342
  - Grundrechtsdogmatik 141 f.
- Grundversorgung mit Ökostrom 325, 361
  
- Homo Oeconomicus*
  - Menschenbild 46 f.
  - *Siehe auch* Rationalverhaltensmodell
- Hyperbolic Discounting* 29 f., 122
  
- *Debiasing* 105
- Impfpflicht 332 ff.
- Incentives* 88 f., 92
- Indirekte Steuerung 66, 81
- Informale Instrumente 75
- Information Overload* 93, 131 f., 181 ff., 275, 286, 290
  - Reduktion 303, 313
- Informationelle Selbstbestimmung, Recht auf 143 ff., 147 f.
- Informationelle Steuerung 69–75, 102 f., 131 f., 204 ff.
  - Warnungen 73
  - Wirkungsweise 71 ff., 78
- Informationsasymmetrien 130 f., 161 f., 172, 194 ff.
  - *Market for Lemons* 72, 131
- Informationsintermediäre 302–310
- Informationsmodell 164 ff.
- Irrationalität *Siehe* Rationalverhaltensmodell
  
- Kapitalmarktrecht 159 f., 162 ff.
  - Allokationseffizienz 164 ff.
  - Anlegerschutz 166 ff.
  - Finanzmarktstabilität 176 ff., 180
  - Harmonisierungsgrad 220
  - Nachhaltige Anlageprodukte 328
  - Verbraucherschutz 168–176
  - Ziele 162–170, 172, 174, 176 f., 179 f., 231 f.
- Key Investor Documents* 181, 200, 214
- Key Investor Information Documents* *Siehe* *Key Investor Documents*
- Konsensuale Steuerung 76 f.
- Kontexteinfluss 22, 41, 53, 66, 79, 83–86, 138 f., 183 ff., 199, 265, 267
- Kontextsteuerung *Siehe* Organisationssteuerung
- Kybernetik 59
  
- Lebensmittelampel 320 f.
- Libertarian Paternalism* 43, 51 f., 54, 197 f., 327, 355 ff., 362–365
  
- Mandatory Choice* 105, 348
- Manipulation 233, 367–371, 373 ff., 377
  - Deliberation 375 f.

- Selbstbestimmung 375
- Marktgestaltung 135, 137 ff., 155 f., 191 ff., 206 ff., 229, 323 f.
- Eingriffsäquivalenz 230
- Notwendigkeit 198 f., 209 f., 227 ff., 259, 326, 339 f.
- Steuerung durch Grundsätze 120 ff.
- Verhandlungsungleichgewicht 126 ff., 194 ff., 225 f., 231
- Wettbewerb 211, 223 f.
- Medienregulierung 301 f.
- Mental Accounting* 28 f.
- Methodologischer Individualismus *Siehe* Rationalverhaltensmodell
- Mitläufereffekt 31 f., 85
- Moralappelle 319
  
- Naming and Shaming* 68
- Neue Institutionenökonomie 323 f.
- Normgeprägte Grundrechte 151, 209, 235, 340 f.
- „Nudging“ 1 ff., 54, 80 ff., 197 f., 327 f., 353–357
- Nudge 2 f., 43
- „Nudges“ 52, 80 ff., 106, 108 f., 322, 354
- Ziele 327
- Nutzen *Siehe* Rationalverhaltensmodell
  
- Ökologische Rationalität *Siehe Ecological Rationality*
- Ökonomische Steuerungsinstrumente 67 f.
- Informationelle Steuerung 72 f.
- Opt-In / Opt-Out* *Siehe* Standardoptionen
- Organisationssteuerung 77 f.
- Organspende, postmortal 82 f., 335–338
- Overconfidence Bias* 25 f., 184, 231
  
- Packaged Retail and Insurance-based Investment Products (PRIIPS)* *Siehe* *Key Investor Documents*
- Paternalismus 171, 197 f., 358 ff.
- Postcompletion Error* 94, 96 f.
- Präferenzen 13–18, 249, 318, *Siehe auch* Rationalverhaltensmodell
- Präferenzbestimmung 16 ff.
- Präferenzbildung 87
- Präferenzordnung 14 ff.
  
- Prävalenzfehler *Siehe* *Base Rate Fallacy*
- Principal-Agent-Problem* 88 f., 131, 172
- Privacy by Default* 113, 135–138
- Privatautonomie 234–237, 240, 251, 339, 351 f.
- Prospect Theory* 21 f.
  
- Rational-Choice-Model* *Siehe* Rationalverhaltensmodell
- Rationalität *Siehe* Rationalverhaltensmodell
- Rationalverhaltensmodell 13–18, 38–41, 53, 67, 198, 228 f., 254, 311, 327 ff.
- *Discounted Utility Model* 29
- Erwartungsnutzen 14, 18
- Juristische Kritik 46 f.
- Methodologie 18 ff., 38 f., 45–49, 355 f.
- Nutzenmaximierung 14, 32 ff., 47 ff., 318, 355
- Ökonomische Kritik 19 f., 38 ff.
- Rationalität 12–16, 328 f.
- *Revealed Preference* 17 Rechtsförderliche Instrumente 63 f., 79
- Rechtsschutz 65, 79
- Referenzgebiete 9 f.
- Representativeness Bias* 24
- Restriktionen 13 f., 318, *Siehe auch* Rationalverhaltensmodell
- Risikoaversion *Siehe* *Risk Aversion*
- Risk Aversion* 22
- Risk Seeking* 22
  
- Satisficing* 20, 38
- Schockbilder 320 f., 343
- Sicherheitseffekt *Siehe* *Certainty Effect*
- Spieltheorie 32
- Diktatorspiel 34
- Ultimatumspiel 33
- Staatliches Informationshandeln 88 f., 225, 242 ff., 326, *Siehe auch* Informationelle Steuerung
- Standardoptionen 82–86, 120, 135–138, 153, 320, 366
- *Debiasing* 105, 348
- Status Quo Bias* 28, 82 f., 95, 120, 122, 133, 136, 188, 236, 266, 324
- Grenzen 35

- Steuerung 57–61, *Siehe auch* Steuerungs-  
perspektive
- Steuerungsinstrumente 8, 60, 62, *Siehe  
auch* Steuerungsperspektive
- Steuerungsperspektive 7 ff., 55 ff.
- Akteurzentrierter Individualismus  
59 ff.
  - Instrumentenmix 112
  - Steuerungsadressaten 62
  - Steuerungsobjekte 60, 62, *Siehe auch*  
Steuerungsadressaten
  - Steuerungssubjekte 60, 62
- Steuerungswissen
- *Siehe auch* Steuerungsperspektive
  - Wirkungsmechanismen 23, 55, 58,  
60, 64
- Structure Complex Choices *Siehe* Trans-  
parente Entscheidungsprozesse
- Subventionen 67
- System I /II 372 ff.
- Systemtheorie 59, 70
- Transaktionskosten 28
- Transparente Entscheidungsprozesse  
101 ff.
- Understanding Mappings Siehe* Transpa-  
rente Entscheidungsprozesse
- Unternehmerische Freiheit 201, 203–211
- Abwehrrecht 204
  - Eingriff 204
  - Erfolgchancen 208
  - Schutzpflicht 209
- Utilitarismus 16 f., 47 ff.
- Verbotssprinzip 119–122, 153
- Einwilligung 122 ff., 126–134
  - Freiwilligkeit 124–128
- Verbraucherschutz 168–176
- Verfügbarkeitsheuristik *Siehe* *Availabi-  
lity Heuristic*
- Verfügungsrechte 123, 130, 139, 155 f.,  
184, 198 f., 236, 241, 323, *Siehe auch*  
*Coase-Theorem*
- Verhaltensökonomie 12 f., 20 ff., 40 f.,  
53 f.
- Distributive Wirkung 226 f., 241, 324,  
330, 340, 342, 344, 357
  - Fallgruppen 22–34, 53, 95
  - Fallgruppen, Grenzen der 34 ff.
  - *Heuristics and Biases Siehe* Fallgrup-  
pen
  - Methodologie 42 f., 45 f., 50 ff.,  
355 f.
- Verhaltensökonomisch informierte Steu-  
erungsinstrumente 74, 79–82, 106,  
108 f., 137, 318–321
- Adressaten 138 f., 199
  - Autonomie 254 ff.
  - Eingriffsäquivalente Wirkung 223,  
225–230, 232, 247 f.
  - Gestaltung 198 ff., 203 f., 218 ff.,  
222, 233, 256 ff., 319 ff.
  - Gewährleistungsspezifische Maßstäbe  
215, 242, 246, 256–261, 326, 329 ff.,  
342 f.
  - Heimlichkeit 371
  - Indiz für Vorliegen 185 f.
  - Intensität 365 ff.
  - Wirkungsweise 74 f., 81, 86 f., 318 f.,  
354 f.
  - Ziele 189–192, 197 f., 321–324,  
327 ff., 356, 361 f.
- Verhandlungspositionen 122, 138, 185
- Grundrechtlicher Schutz 224 Ver-  
tragsfreiheit 234
  - Abwehrrecht 236 f., 243, 251
  - Ausgestaltung 258
  - Ausgestaltungsbedürftigkeit 213 f.,  
235 f., 255
  - Ausgestaltungsvorgaben 245–256
  - Europarecht 212 ff.
  - Grundrechtlicher *Status Quo* 234 f.,  
258
  - Institutsgarantie 235, 242, 256 f.
  - Schutzpflicht 236 f.
  - Wille als Schutzgut 250–254
- Von-Neumann-Morgenstern-Axiome  
14 ff., 318
- Wahlrecht 262
- Ausgestaltung 263
  - Ausgestaltungsbedürftigkeit 341
  - Schutzpflicht 270
  - Selbstbestimmung 270, 272, 291–294,  
300 f.
  - Steuerungsverbot 268–271

- Willens- und Meinungsbildungsprozess 283 f., 296 f., 305–310
- Wahlzetteffekte 263 ff., 267
- Rechtfertigung 277–280
- Warnungen 71, 185, *Siehe auch* Informationelle Steuerung
- Widerrufsmöglichkeit 105, 134, 173
- Widerspruchslösung 332–338
- Wohlfahrtsökonomie 47 ff.